Beherbergung und Gastaufnahme nach dem B. G. B.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde

der

Juristischen Fakultät der Universität zu Rostock
vorgelegt

von

OTTO BUCHWALD
Referendar.

Buchdruckerei Otto & Emil Klett, Berlin SW. 19, Kommandantenstr. 16.

Referent: Prof. Dr. Walsmann.

Meinem lieben Onkel Otto Ritter.

Meinem lieben Onkel Otto Ritter.

INHALTSVERZEICHNIS.

Beherbergung und Gastaufnahme nach dem B. G. B.

§ 1. Einleitung: Überblick über die Entwickelung der Haftpflicht der Gastwirte von dem receptum cauponum der Römer an bis zum B. G. B.

§ 2. Der Begriff der Beherbergung.

§ 3. Die rechtliche Konstruktion der Gastaufnahme.

§ 4. Die Gastaufnahme, nicht die Einbringung ist der die Haftung erzeugende Faktor.

§ 5. Erörterung einiger Grenzfälle der Gastaufnahme.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553616_0090

§ 1. Einleitung.

In den ältesten Zeiten des römischen Rechtes konnte der Reisende nur auf Grund der actio legis Aquiliae, actio doli, actio furti den Schaden ersetzt verlangen, den er durch Verlust oder Beschädigung seiner in das Gasthaus eingebrachten Sachen erlitten hat, und zwar konnte er nur gegen den Urheber des Schadens vorgehen. Gegen den Wirt selbst aber hatte der Gast nur insofern eine Klage, als er einen Kontrakt z. B. einen Miet- oder Verwahrungsvertrag abgeschlossen hatte und den Wirt bei Erfüllung der ihm obliegenden Vertragsverbindlichkeiten ein Verschulden traf. Aber mit dem steigenden Verkehr, der mit der gewaltigen Entwickelung des römischen Reiches immer grösser wurde, zeigte sich gar bald, dass hier eine Lücke im Gesetze war, dass hier oft der Gast nicht genügend geschützt war. Um diesem Uebelstande abzuhelfen, sah sich der Prätor iuris civilis supplendi gratia gezwungen, jenes Edikt in l. 1 pr. D. 4,9 zu erlassen, auf dem sich unser heutiges Recht über die Haftung des Gastwirtes gemäss § 701 ff. B. G. B. aufbaut.

Ait praetor: Nautae, caupones, stabularii, quod cuiusque salvum fore receperint, nisi restituent in eos iudicium dabo.

Welches war nun aber das Motiv für dies Gesetz des Prätors? Der Grund ist zunächst auf ein odium gegen die Gastwirte zurückzuführen, denn diese standen in einem sehr schlechten Rufe. Dies erklärt sich aus folgendem: Die vornehmen Römer kehrten im Hotel nicht ein, sondern wohnten bei ihren Bekannten oder Verwandten, eine Sitte, die man in Deutschland nicht kannte, wo man vielmehr von jeher Gasthäuser aufzusuchen pflegte. Bei den Wirten

(caupones) kehrten vielmehr Leute aus den niedrigsten Schichten des Volkes, allenfalls die Dienerschaft des vornehmen Römers ein. Die Wirte selbst gehörten zur Hefe des Volkes,[1]) denn es galt bei der grossen Gastfreundlichkeit der Römer als schimpflich, Fremde gewerbsmässig gegen Entgelt aufzunehmen. Man ging in der Verachtung der Wirte und ihrer Häuser sogar soweit, den Aufenthalt eines Mädchens in einer taberna cauponia als eine verschleierte Prostitution anzusehen[2]) l. 43 pr. D. 23,2.

Palam quaestum facere dicemus non tantum eam, quae in lupanario se prostituit, verum etiam si-qua (ut adsolet) in taberna cauponia vel qua-alia pudori suae non parcit.

Die Wirte erlaubten sich natürlich auch allerlei Uebergriffe gegen das reisende Publikum und so kam es, dass der Prätor sich zu dem oben erwähnten Edikt veranlasst sah, um einen wirksamen Schutz den Gästen gegen die Wirte zu gewähren. Dass gerade die Schlechtigkeit der damaligen Gastwirte ein wichtiger Grund für den Erlass des Ediktes war, sagt sowohl Ulpian wie auch Pomponius l. 3 § 1 D. 4,9. Der üble Ruf der Wirte allein kann aber das wahre Motiv für das Edikt nicht gewesen sein, denn sonst müsste das einem Wirt speziell anvertraute depositum denselben, wenn nicht noch grösseren Schutz geniessen, wie das receptum.[3]) Der wahre innere Grund für die strenge Hafturg ex recepto ist vielmehr in den Worten salvum fore recipere zu finden. Wie man dies auch übersetzen mag, sei es aufnehmen, so dass das aufgenommene Gut unversehrt bleiben soll, oder versprechen, für die Integrität einstehen zu wollen, soviel steht fest, dass diese Worte eine Garantieübernahme enthalten.[4]) Nicht war der Hass (odium) gegen den übelberüchtigten Wirt das Motiv des Ediktes, sondern der Schutz, welchen der Fremdenverkehr erforderte.[5])

---

[1]) Cicero pro Flacco 14.

[2]) Weiss: S. 287.

[3]) Weiss: S. 288.

[4]) Goldschmidt: § 7 S. 97,98 ff. S. 356.

[5]) Weiss: S. 286 ff.

Wenn auch im allgemeinen wohl ein recht zweifelhaftes Publikum in den Gasthäusern verkehrt haben wird, so schliesst dies nicht aus, dass auch Leute aus den gesitteten Klassen des Volkes dort abgestiegen sind, wie z. B. Kaufleute.[1]) Diese mussten natürlich gegen Uebergriffe der Gastwirte, die gar zu oft mit ihren übel berüchtigten Gästen gemeinsame Sache machten, um die bemittelten auszuplündern, soviel wie möglich geschützt werden. Jetzt hütete sich der Wirt sehr wohl, Diebstähle zu dulden oder sich gar selbst an ihnen zu beteiligen, da er nun ersatzpflichtig war.

Diese Lehre von dem receptum ist dann in Deutschland recipiert worden und hat Eingang gefunden in die gesamte neuere Gesetzgebung. Im Anschluss an diese hat das Bürgerliche Gesetzbuch besonders strenge Regeln für die Einbringung von Sachen bei Gastwirten aufgestellt. § 701 ff.[2]) Was nun die vorhin erwähnte praesumtive improbitas betrifft, so unterliegt es keinem Zweifel, dass diese heute als Motiv unseres Gesetzes wegfällt, denn die Wirte sind heutzutage ebenso angesehen, wie alle übrigen Gewerbetreibenden und Kaufleute. Dazu kommt, dass jedermann heute, hoch und niedrig, in einem Hotel absteigt und dort Wohnung nimmt. Auch der zweite Grund für die Haftung, nämlich die besondere Gefährdung der Sachen in den Gasthäusern dürfte heute wohl nicht mehr ganz zutreffend sein.[3]) Allerdings ist zuzugeben, dass der Gast, wenn er auch nicht ausserstande ist, für seine Sachen zu sorgen,[4]) so doch immerhin auf die von dem Gastwirt getroffenen Einrichtungen angewiesen ist. Dass aber hierin schon der Grund für die Haftung zu finden ist, wie Endemann[5]) behauptet, möchte ich nicht annehmen. Wäre dies richtig, so müsste eine derartig strenge Haftung auch noch in vielen anderen Fällen

---

[1]) Sturm: Die Haftpflicht der Gastwirte nach r. R. S. 4 ff.

[2]) Motive: § 626, Geide: § 1 S. 10 ff., Schipmann: S. 10 ff.

[3]) Träger: S. 321.

[4]) Cosak: S. 569 II.

[5]) Endemann: Bd. II S. 1167.

eintreten. Im Verkehr ist schliesslich jeder mehr oder weniger auf die Einrichtungen des Anderen angewiesen, so z. B. wenn ich eine Sache verleihe oder in Verwahrung gebe. Die Ansicht Sturm's,[1]) nach der die Haftung aus § 701 deswegen eintritt, weil man dem Gast im Hotel denselben Schutz gewähren müsse, wie daheim, hat in der Tat in der Literatur keinen Anklang gefunden, wie dies bereits Staudinger hervorhebt. Es kann dies nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, denn jemand, der auf Reisen ist, kann nicht verlangen, dass er es habe, wie daheim, dass man dort dieselben Rücksichten auf ihn nehme, wie in seinem eigenen Hause, vielmehr muss er sich der neuen Umgebung und den neuen Verhältnissen anzupassen suchen. Mit Recht hat man[2]) gesagt, dass wohl zu Hause der Satz gilt: Erlaubt ist, was gefällt; im Gasthaus dagegen heisst es: Erlaubt ist, was sich ziemt, d. h. was im Verkehr üblich ist. Aber auch nach der theoretischen Seite ist Sturm's Ansicht unhaltbar. Der Gastwirt ist eben kein Gastfreund im gewöhnlichen Sinne des Wortes. Während wir unentgeltlich aus Gefälligkeit gegen unsere Mitmenschen gelegentlich jemand aufnehmen, tut es der Gastwirt entgeltlich und gewerbsmässig. Eine einwandsfreie Lösung gibt also auch Sturm für den Grund der Haftung nicht. Dieser dürfte vielmehr in dem Beweisnotstande des Gastes zu finden sein, wie dies auch die Motive zum Ausdruck bringen. Schon im gemeinen Recht fand eine ältere Theorie den wahren Grund der Haftung für die Haftung ex repecto darin, dass hier der Gast nicht das Verschulden, sondern der Wirt seine Nichtschuld darzulegen habe. Diese Ansicht ist viel angefeindet worden, besonders von Goldschmidt,[3]) der sie deshalb zurückweist, weil auch ex locato die Beweislast stets den Schuldner trifft. Aber selbst wenn man sich dieser älteren Theorie anschlösse, wäre dem Gaste damit nicht geholfen, „denn der Beweis der Nichtschuld des

---

[1]) Sturm: Die Einbr. nach B. G. B. § 5 S. 18.

[2]) Schipmann: § 2 S. 18.

[3]) Goldschmidt: S. 82.

Wirtes würde in concreto oft als erbracht zu gelten haben, ohne dass deshalb eine zureichende Gewähr für die Erfüllung aller dem Gastwirte nach dem Aufnahmevertrag obliegenden Pflichten gegeben wäre, und andererseits wäre der Gast häufig, da er nach den obwaltenden Umständen von allen Einzelheiten des inneren Wirtschaftsbetriebes und des betreffenden Vorfalls nicht unterrichtet ist, ausserstande, die specielle Pflichtversäumnis aufzudecken und mittels Gegenbeweises darzutun.“ [1]) Gegen diese Begründung der Motive hat man eingewendet, dass auch spitzbübische Gäste den Ersatz der ihnen nur angeblich abhanden gekommenen Sachen vom Wirte verlangen könnten, und dieser hiergegen machtlos wäre, weil ihm der Beweis seiner Unschuld nicht hilft und er den Beweis des Betruges oder der Mitschuld nicht bringen kann. Allein dem möchte ich insofern widersprechen, als der Gast beweisen muss, dass er die Sachen, die er ersetzt erhalten will, auch in der Tat eingebracht hat. Sollte aber gar der Gast Sachen, die er zwar eingebracht hat, die ihm aber nicht verloren gegangen sind, ersetzt verlangen, so kann ich hiergegen nur einwenden, dass auch sonst der Beklagte gegenüber einem skrupellosen mit unerlaubten Mitteln arbeitenden Kläger oft trotz seines besseren Rechtes unterliegen wird. Im Civilprozess herrscht eben die formelle Wahrheit. Mir scheint also in der Tat der Beweisnotstand der wahre Grund für die Haftung des Gastwirts gemäss § 701 ff. B. G. B. zu sein. Immerhin gebe ich zu, dass es fraglich ist, ob heute noch die strenge Haftung der Wirte angebracht ist. Wiederholt haben auch schon die Gastwirte durch Petitionen an den Reichstag versucht, diese Vorschriften abzuändern, bisjetzt aber ohne Erfolg. Dass aber der Grund für die Haftung aus § 701 ff. in dem historisch überkommenen Rechtszustand zu erblicken sei, halte ich nicht für richtig.[2]) Warum erlässt denn erst der Gesetzgeber ein Gesetz, von dem er weiss, dass es jedes praktischen Nutzens entbehrt? Zwar kann es vorkommen, dass der Grund eines

---

[1]) Motive: § 626 S. 585.

[2]) Träger: S. 322.

Gesetzes später wegfällt und trotzdem das Gesetz weiter besteht; es ist aber nicht angängig, ein Gesetz nur aus Tradition ohne jedes praktische Motiv zu schaffen. In diesem Falle wäre es nämlich überflüssig.

§ 2. Begriff der Beherbergung.

Nach dem wir nun gesehen haben, wie die Haftung der Gastwirte entstanden ist und welches Motiv ihr zu Grunde liegt, wollen wir im folgenden die wichtigste Voraussetzung der Haftung, nämlich die „Gastaufnahme" näher betrachten.

Sie hat einen zwiefachen Sinn, je nachdem es sich um einen Gastwirt handelt, der zur Beherbung aufnimmt, oder um einen Gast, der zur Beherbung aufgenommen wird. Gastwirt im Sinne des § 701 ist derjenige, der ein offenes Lokal hält, um Personen, sei es mit, sei es ohne Verpflegung gewerbsmässig zu beherbergen.[1]) Es fragt sich also, wie muss das offene Lokal des Wirts beschaffen sein, um als Gelegenheit zur Beherbergung für das reisende Publikum in Betracht zu kommen. Die meisten Schriftsteller sind hierauf nicht eingegangen, sondern haben sich damit begnügt, zu untersuchen, wann ein Gast beherbergt ist. Soweit sie aber diese Frage gestreift haben, stimmen sie in der Beantwortung derselben überein. Eine Beherbergung, d. h. Beherbergungsgelegenheit liegt bei dem Wirte vor, wenn dieser Räumlichlichkeiten unterhält, in denen die Reisenden übernachten können. Der Wirt muss also ausser den Restaurationsräumen noch besondere Zimmer haben, die für das reisende Publikum bestimmt und derart beschaffen sind, dass sie nicht bloss einen Aufenthalt bei Tage gestatten, sondern vor allem eine Schlafgelegenheit für den nächtlichen Verbleib gewähren. Nur wenn der Wirt solche Räume besitzt, ist er Gastwirt im Sinne des § 701 B. G. B. Hieran ändert auch nichts der Umstand, dass der Gast gar nicht in dem Hotel zu übernachten braucht, um zur Beherbergung aufgenommen zu

[1]) v. Landmann § 33.

werden. Der Gastwirt im Sinne des § 701 muss nämlich insofern Zimmer zum Uebernachten halten, als er jeder Art von Beherbergung zu genügen imstande sein muss, zumal die Beherbergung in den weitaus meisten Fällen in der Gewährung von Nachtquartieren bestehen wird. Denkt doch auch der Laie, wenn er von „beherbergen" spricht, zunächst an ein Uebernachten. Es muss also daran festgehalten werden, dass Gastwirt im Sinne des § 701 nur derjenige ist, der Räume unterhält, in denen der Gast auch des Nachts ein Unterkommen finden kann. Anderenfalls kommt man zu dem falschen Ergebnis, dass auch Restaurateure Wirte im Sinne des § 701 sind, wofern sie nur jemand übernacht behalten, eine Ansicht, die zwar auch vertreten wird,[1]) aber sicher verfehlt ist, denn der Gastwirt kann hier nur nach Massgabe der allgemeinen Grundsätze haften. Während also der Wirt für nächtliche Unterkunft der Reisenden zu sorgen hat, braucht er Verpflegung nicht unbedingt zu gewähren, denn diese gehört nicht zur Unterkunft. Unterkunft verlangt nur räumlichen Schutz, Sorge für die eingebrachten Sachen und im gewissen Sinne auch Sorge für die Pflege des körperlichen Wohlbefindens, aber keine Sorge für den Unterhalt des Gastes. Der Wirt muss also z. B. wohl eine Waschgelegenheit bieten. Speise und Getränke dagegen braucht er nicht dem Gast zu gewähren.[2]) In der Regel werden allerdings die meisten Gasthäuser auch hierauf eingerichtet sein. Dies ändert aber nichts daran, dass es nicht unbedingt notwendig ist.

Wann ist nun aber ein Gast zum Zwecke der Beherbergung aufgenommen, wann ist er beherbergt? Diese Frage hat bisjetzt in der Literatur und Praxis eine einheitliche Lösung noch nicht gefunden. Das Kammergericht[3]) hat ein wesentliches Begriffsmaterial der Beherbergung darin gefunden, dass der Eigentümer der Wohnung, also der Gastwirt, alleiniger Besitzer bleibt. Diese Ansicht halte ich für unzutreffend. In den weitaus meisten Fällen wird nämlich

---

[1]) Weiss: S. 304.

[2]) Langen: S. 31 Anm. 2 Böttcher § 10.

[3]) Band 21: C. 24.

der Gast zugleich Mieter, also unmittelbarer Besitzer der Wohnung sein, und trotzdem als beherbergt zu gelten haben. Die Miete schliesst nämlich die Beherbung keineswegs aus. Es darf sich nur nicht um ein Mietsverhältnis handeln, kraft dessen der Gast nur die Zimmer benutzt, im übrigen aber weder ihm dem Gastwirte gegenüber, noch dem Gastwirte ihm gegenüber irgendwelche Pflichten obliegen, wie sie eben das Verhältnis des Gastes zum Wirt und umgekehrt mit sich bringt. Wenn nämlich jemand in einem Hotel mehrere Zimmer mietet, sein eigenes Personal mitbringt, diesem die Reinigung der Zimmer und seiner Sachen überträgt, und dem Wirt jede Sorge für seine Person und Aufsicht über seine Sachen entzieht, kann eine Haftung aus § 701 nicht Platz greifen, denn hier ist der Fremde nicht Gast des Wirts. Ein Gast führt eben keinen selbstständigen Haushalt, sondern hängt hinsichtlich der Sorge seiner Person und Sachen von dem Gastgeber (Wirt) ab. Liegt aber diese Sorge dem Wirt ob, so ist der Fremde beherbergt, ganz gleichgültig, ob er als Mieter anzusprechen ist oder nicht. Dass das Mieten eines Zimmers allein die Haftung aus § 701 B. G. B. nicht ausschliesst, ergibt sich auch aus folgendem: In Pensionen, die im Sinne des § 701 als Gasthäuser zu gelten haben, ist es üblich, dass der Gast auf bestimmte Zeit das Zimmer mietet und an eine bestimmte Kündigungsfrist gebunden ist, also einen regelrechten Mietvertrag schliesst. Trotzdem ist aber der Gast beherbergt.

Wir sehen also, dass die Miete eines Zimmers die Beherbergung des Gastes nicht ausschliesst. Da nun aber der Mieter gemäss § 868 B. G. B. unmittelbaren Besitz hat, ist es nicht richtig, das wesentliche Merkmal der Beherbergung darin zu erblicken, dass der Wirt alleiniger Besitzer bleibt.

Ueberhaupt ist der Begriff der Beherbergung nicht der juristischen Dogmatik zu entnehmen, sondern dem Leben. Dies hat zuerst Sturm erkannt und er ist zuerst auf den Gedanken gekommen, dass es sich hier um Gewährung von Schutz und Sicherheit handelt, die aus dem Bestreben, dem Gaste das zu bieten, was er in seiner eigenen Wohnung (daheim) zu haben gewöhnt ist, entsprungen ist. Zu einer

prägnanten Definition ist er aber noch nicht gekommen. Das ist das Verdienst Langen's, der allerdings dem richtigen Gedanken Sturm's nur noch die kürzere, schärfere Fassung gegeben hat. Nach ihm ist Beherbergung eine Unterkunft, die im erhöhten Maasse das fehlende Heim ersetzt. Diese Definition halte ich jedoch noch nicht für ganz zutreffend. Sie kann auch noch kürzer gefasst werden. Zunächst braucht ein Ersatz des fehlenden Heims nicht vorzuliegen. Es genügt Ersatz des Heims. Denn der Gast, der in demselben Orte wohnt, in dem er in einem Hotel aus irgendwelchem Grunde Wohnung nimmt, hat hier doch sein Heim, für das er nur Ersatz sucht. Ferner braucht es sich nicht um eine Unterkunft zu handeln, die „in erhöhtem Maasse" das Heim ersetzt. Wenn Langen die Worte „in erhöhtem Maasse" nur deshalb eingefügt hat, weil seiner Ansicht nach auch derjenige, der als Verkehrsgast in eine Gastwirtschaft eintritt, eine Unterkunft findet, so irrt er hierin. Von Ersatz des Heims kann bei einem Aufenthalt in den Gasträumen keine Rede sein. Der Verkehrsgast sucht Erfrischung, Zerstreuung, aber keine Unterkunft.

Zur Beherbergung ist daher nur eine Unterkunft erforderlich, die das Heim ersetzt. Diese Ansicht hat auch die Praxis in verschiedenen Entscheidungen vertreten.[1])

Es fragt sich nun aber, wie muss eine Unterkunft, die das Heim ersetzt, beschaffen sein, um im Sinne des § 701 B.G.B. als Beherbergung zu gelten. Man hat bereits versucht, hier einzelne Momente aufzustellen; diese sind aber alle mehr oder weniger verfehlt. Weder ist erforderlich, dass der Gast übernachtet, noch dass er unbestimmte Zeit nur vorübergehend im Hotel verweilt, noch dass er ein besonderes Zimmer für sich mietet. Es genügt z. B. auch, wenn er eine von vornherein festgesetzte Zeit im Hotel verbleibt. Gerade bei dem heutigen Verkehrsleben wird es in der Regel der Fall sein, dass der Gast gleich bei seiner Ankunft die voraussichtliche Dauer seines Aufenthaltes angibt, damit der

---

[1]) O. L. G. München: Rspr. 28 S. 26. O. L. G. Dresden: Rspr. 5 S. 145, 146. O. L. G. Königsberg: Seuff. Archiv. Bd. 59 S. 441.

Wirt weiss, wann er das Zimmer anderweitig vermieten kann. Wenn man[1]) an dem Erfordernis der vorübergehenden Beherbergung festgehalten hat, weil man der Ansicht war, dass bei längerer Dauer des Aufenthaltes schon ein reiner Mietsvertrag vorliegt, so ist dies abwegig. Wie lange Zeit soll denn ein Gast durch den Wirt beherbergt werden, ohne dass das Rechtsverhältnis zwischen beiden zu einem Mietvertrag wird? Hier eine Grenze zu ziehen, ist unmöglich, ohne ins Uferlose zu kommen. Die Dauer der Zeit ist als Begriffsmerkmal für die Beherbergung gleichgültig. Ja die Sicherheit des Verkehrs erfordert es, dass Leuten, die auf längere bestimmte Zeit und deshalb mit vielem Gepäck einkehren, das sie ganz dem Wirt anvertrauen, der Schutz des § 701 B. G. B. eher gewährt werden muss, als einem auf wenige Stunden bloss vorübergehend einkehrenden Reisenden, der keine anderen Sachen einbringt, als die, die er am Leibe trägt. Soll denn etwa die grosse Anzahl der Badegäste hier rechtlos dastehen? Der Unterschied zwischen Gastaufnahme und reiner Miete ist vielmehr in der Art des Verhältnisses, in das der Gast zum Wirte tritt, zu finden, wie wir bereits gesehen haben. Eine Unterkunft von mehreren Wochen kann ebenso wie eine von wenigen Minuten genügen, um Gastaufnahme als vorhanden anzusehen.

Auch kommt es nicht darauf an, ob die Aufnahme entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt ist. Zwar gehört zum Begriff des Gewerbes die Absicht des Erwerbes, d. h. auf Erzielung vom Gewinn, und aus diesem Grunde könnte man vielleicht sagen, dass nur diejenigen, die entgeltlich aufgenommen worden sind, sich auf die Haftung aus § 701 berufen können. Allein dem ist nicht so. Wohl muss der gesamte Betrieb gewerbsmässig sein, anderenfalls handelt es sich nicht um einen Gastwirt. Dies hindert aber nicht, dass auch unentgeltlich aufgenommene Personen im Betriebe des Gewerbes aufgenommen sein können. Gewerbsmässigkeit ist nicht identisch mit Entgeltlichkeit. Wer gewerbsmässig

---

[1]) Böttcher: § 11 S. 95.

Geschäfte betreibt, braucht darum noch nicht jedes Geschäft entgeltlich zu machen.

Alle diese Merkmale reichen also nicht aus, um einen Anhaltspunkt dafür zu finden, wann eine Unterkunft vorliegt, die das Heim ersetzt. Rein objektiv lässt sich eine Norm hier gar nicht feststellen. Es wird stets Tatfrage bleiben; nur soviel lässt sich meines Erachtens sagen, dass im allgemeinen stets dann eine Unterkunft gegeben sein wird, die das Heim ersetzt, wenn der Gast in ein räumliches Verhältnis zum Wirt tritt, sodass diesem eine Sorge für die Person und eine Aufsicht über die Sachen des Gastes obliegt. Allein dieses wie überhaupt jedes objektive Moment genügt nicht. Es muss vielmehr noch das subjektive Moment hinzukommen, dass der Wirt auch bereit ist, diese Verpflichtung zu übernehmen, d. h., dass er den Gast als solchen aufnehmen will. Der ohne den Willen des Wirts eigenmächtig eingekehrte Gast ist nicht nufgenommen und kann somit niemals des Schutzes des § 701 teilhaftig werden. Hieraus folgt, dass ein Aufenthalt in den Gasträumen, die nur für die Verkehrsgäste bestimmt sind, also z. B. in den Restaurationsräumen, sich nicht als eine Gastaufnahme im Sinne des § 701 darstellt. Hier will der Wirt ganz allgemein keine Gastaufnahme zum Zwecke der Beherbergung gewähren. Ferner wäre eine Sorge für die Person und eine Aufsicht über die Sachen des Gastes dem Wirte in den Restaurationsräumen kaum möglich, wo die Verkehrsgäste ein- und ausgehen, wo Person neben Person sitzt, wie dies in besuchten Gasthäusern zu gewissen Zeiten der Fall ist.[1])

Unsere bisherigen Deduktionen hatten zur Voraussetzung, dass der Wirt ausser besonderen gleichzeitig zum Übernachten geeigneten Räumen noch für die Hotel- und Verkehrsgäste getrennte Zimmer hält. Wann ist aber ein Gast im Sinne des § 701 B. G. B. aufgenommen, wenn der Wirt ausser den zum Uebernachten bestimmten besonderen Zimmern nur Räume besitzt, zu denen jedermann Zutritt hat, wenn er also eine Trennung zwischen Restauration und Gastwirtschaft nicht

[1]) So auch Weiss: S. 341, wenn auch mit anderer Begründung.

macht? Hier liegt Beherbergung dann vor, wenn der Wirt die Absicht des Gastes, nämlich beherbergt zu werden, kennt, und sei es nun ausdrücklich oder stillschweigend seinen Willen, den Gast als solchen aufzunehmen, kundgetan hat. Man denke an Landleute, die an Markttagen in die Stadt kommen und bei einem solchen Wirte einkehren. Kennt der Wirt die Leute, so weiss er auch, ob sie zur Beherbergung aufgenommen sein wollen oder nicht; kennt er sie dagegen nicht, so bleibt deren unerklärte Absicht unbeachtet, es sei denn, dass sie dem Wirt auf irgend eine andere Weise zur Kenntnis gekommen ist.

Wie verhält es sich aber mit der Haftung des Wirts, wenn einem bei ihm beherbergten Gaste in einem der Restaurationsräume z. B. bei Gelegenheit des Mittagessens, ein Gegenstand abhanden kommt? M. E. findet hier § 701 B. G. B. Anwendung. Die Beherbergung erstreckt sich nämlich nicht bloss auf das Zimmer, das gerade der Gast innehat, sondern auch auf die Lokalitäten, die zu seiner Benutzung stehen. Wenn nun also der Wirt für das Einnehmen von Speisen besondere Räume nicht hält, sondern die Restaurationsräume hierzu seinen Gästen zur Verfügung stellt, so muss er aus § 701 haften. Der Umstand, dass hier die Aufsicht über die Sachen des Gastes der ein- und ausgehenden Passanten wegen für den Wirt bedeutend erschwert ist, ist unbeachtlich. Anders liegt natürlich der Fall, wenn der Wirt für seine Hotelgäste besondere Speiseräume hält. Sucht dann der Hotelgast die für die Verkehrsgäste bestimmten Restaurationszimmer auf, um hier beispielsweise mit einem Bekannten das Mittagbrot einzunehmen, so haftet der Wirt nicht, denn auf diese Räume erstreckt sich die Aufnahme zur Beherbergung nicht. Dazu kommt, dass es zu den Pflichten eines Gastes gehört, sich den Anweisungen des Gastgebers (Wirts) zu fügen. Tut er dies nicht, so handelt er auf eigene Gefahr.

Liegt nun aber eine Gastaufnahme auch dann schon vor, wenn der Gast noch nicht persönlich im Hotel anwesend ist, sondern z. B. nur sein Gepäck vorausgesandt hat? Muss der Wirt schon hier haften? Wir haben gesehen, dass für

die Behergung eine Sorge für die Person des Gastes erforderlich ist. Dieser muss also persönlich aufgenommen sein, wenn eine Gastaufnahme im Sinne des § 701 gegeben sein soll. Hieraus folgt zwar, dass eine Haftung für vorausgesandte oder vergessene Sachen nicht möglich ist, da hier eine Sorge für die Person noch nicht oder nicht mehr vorliegt. Es ergibt sich aber hieraus noch nicht, dass der Reisende im Hotel bereits eingekehrt sein muss, um von einer Gastaufnahme sprechen zu können, denn es kann auch für die Person jemandes in dessen Abwesenheit gesorgt werden. Der Gast muss aber zum Zwecke der Beherbergung aufgenommen sein, an welchem Erfordernis auch dann festgehalten werden muss, wenn er nur avisiert ist. Es gelten auch hier natürlich die vorhin erwähnten Merkmale der Beherbergung. Eine blosse Absicht in dem Hotel zu wohnen, wie dies das Oberlandesgericht Kiel für die Begründung der Haftung aus § 701 schon für ausreichend erachtet, kann nicht genügen. Es muss auch noch — und gerade das ist das wesentlichste Moment — der Wirt bereit sein, den Gast aufzunehmen.

§ 3. Die rechtliche Konstruktion der Gastaufnahme.

Welch' ein Gebilde ist nun aber die Gastaufnahme seiner juristischen Struktur nach? Wir haben hier zwei Möglichkeiten, nämlich ob sie ein Vertrag oder eine Rechtshandlung ist. Zunächst soll nun untersucht werden, ob sie sich etwa als ein Vertrag darstellt. Zu diesem Zwecke sollen kurz die verschiedenen Vertragsarten, soweit sie in Frage kommen dürften, betrachtet werden. Am nächsten dürfte der Gedanke liegen, dass es sich um einen Verwahrungsvertrag handelt. Allein ein solcher kann nicht vorliegen. Soll nämlich dem Erfordernis des § 680 B. G. B. genügt werden, so müssen die Sachen dem Wirte selbst oder einem Stellvertreter von ihm übergeben werden. Dem aber steht § 701 Absatz 2 entgegen, der bestimmt, dass auch die Sachen als

eingebracht gelten, die Leuten des Wirt übergeben sind, die nach den Umständen als dazu bestellt angesehen werden können. Hiernach kann sogar eine Uebergabe an Personen genügen, denen die Entgegennahme direkt verboten ist. Aus der Stellung der „Einbringung der Sachen bei Gastwirten" im System des B. G. B. insbesondere daraus, dass sie unmittelbar im Anschluss an die Verwahrung ihre Regelung gefunden hat, ist kein Schluss darauf zu ziehen, dass es sich hier in der Tat um einen Verwahrungsvertrag handeln könnte. Ausserdem setzt der § 701 die Gastaufnahme für die Begründung der Haftung voraus. Die Sachaufnahme allein kann die Haftung nicht begründen. Es wird dann auch in der Literatur neuerdings die Ansicht nicht mehr vertreten, dass die Gastaufnahme ein Verwahrungsvertrag ist. Endemann, der früher diesen Standpunkt vertrat, hat ihn bereits in seiner neuesten Auflage aufgegeben.

Ebenso verfehlt ist die Ansicht, die eine Miete als rechtliche Grundlage der Haftung annimmt, wie dies beispielsweise Windscheid[1]) tut. Nach seiner Meinung kommen als den mit dem Gastwirt abgeschlossenen Vertrag bildend in Betracht: Mietvertrag, unbenannter Vertrag, Hinterlegung und Auftrag. Nach den voraufgegangenen Darlegungen scheidet hiervon die Hinterlegung ohne weiteres aus. Das Institut der Innominatkontrakte kennt das B. G. B. nicht. Es bliebe also für unsere Untersuchung nur noch Mietvertrag und Auftrag übrig. Da nun aber ein Auftrag nur unentgeltlich sein kann, (mandatum nullum nisi gratuitum est), die Gastaufnahme aber meistens entgeltlich sein wird, kann von einem Auftrage hier keine Rede sein. Aber da die Gastaufnahme, wie wir gesehen haben, auch unentgeltlich sein kann, ist ein Mietsvertrag ebenfalls abzulehnen. Dieser kann nämlich nur gegen Entgelt geschlossen werden. Ferner kann aber schon deswegen ein reiner Mietsvertrag, der die rechtlichen Beziehungen zwischen Wirt und Gast erschöpft, nicht vorliegen, weil eine Sorge für die Person des Gastes und eine Aufsicht über die eingebrachten Sachen mit der

[1]) Windscheid: S. 621 Anm. 7.

Beherbergung verbunden sein muss. An die blosse Unterkunftsgewährung knüpft das Gesetz nicht die strenge Haftung. Der Wirt muss zu ihrer Begründung zum Gast und dessen Sachen in das oben näher bezeichnete Verhältnis treten. Die Ansicht,[1]) dass das hauptsächlichste Merkmal der Beherbergung in einer Miete von Räumen besteht, und deshalb die Vorschriften über die Sachmiete hier Anwendung finden, ist unzutreffend. Die Beherbergung hat nicht die Gewährung des Gebrauchs einer Sache (eines Raumes) zum wesentlichen selbstständigen Inhalt.[2]) Vielmehr müssen hierzu noch eine ganze Reihe anderer Momente hinzutreten, wie wir oben gesehen haben.

Dass bei der Gastaufnahme von einem Dienstvertrage keine Rede sein kann, liegt auf der Hand. Der Gastwirt will Unterkunft, die im Einzelfall zwar mit Diensten verschiedenster Art verknüpft ist, die niemals aber hierin hauptsächlich besteht. Es kommt nämlich nicht darauf an, welche Verträge ev. den Inhalt der Gastaufnahme bilden können, sondern welcher stets vorliegt.

Alle Versuche also, die Gastaufnahme als einen bestimmten Vertrag nach dem System des B. G. B. zu konstruieren, sind fehlgegangen. In richtiger Erkenntnis dieses Umstands haben daher einige Schriftsteller als die rechtliche Grundlage der Haftung den Gastaufnahme-Vertrag genannt, so in besonderer Prägung Langen.[3]) Er unterscheidet einen Gastaufnahmevertrag im engeren und weiteren Sinne und bezeichnet mit ersterem den Vertrag, auf Grund dessen die blosse Aufnahme erfolgt, mit letzterem die hiermit erfahrungsgemäss verbundenen Rechtsbeziehungen, die eigentlich nach dem System des B. G. B. als verschiedene Verträge anzusehen sind. Er behauptet nun, dass im allgemeinen der Gastaufnahmevertrag ein Mietsvertrag sein

---

[1]) Brückner: Das Recht 1907. S. 1109. Derselbe in Ztschr. f. d. ges. Hdlsrecht. v. Goldschmidt Bd. 64 S. 563 ff.

[2]) Mittelstein: S. 35.

[3]) Langen: S. 27 ff.

wird, da die Benutzung der Hotelräume in der Regel nur gegen Entgelt gestattet sein wird. Ist diese dagegen unentgeltlich, so liegt, wie er meint, Leihvertrag vor. Die Verpflichtung zu den bei dem Wirte üblichen Dienstleistungen gegenüber dem Gaste ändere die Rechtsnatur der Gastaufnahme nicht, sondern stelle sich lediglich als vertragliche Modifikation der Verpflichtung des Vermieters dar. Hiergegen ist zu sagen, dass weder eine Miete noch eine Leihe die rechtliche Grundlage der Haftung aus § 701 bilden kann. Die Gastaufnahme besteht in der Hauptsache nicht in der Gewährung räumlicher Unterkunft, sondern sie erzeugt vor allem die Verpflichtung des Wirts für den Gast und dessen Sachen zu sorgen. Gerade dies ist das charakteristische, wesentliche Moment der Aufnahme. Das Gebilde der Gastaufnahme lässt sich überhaupt nicht unter eine besondere Art von Verträgen subsummieren, es könnte höchstens als ein selbstständiger von allen übrigen ganz verschiedener, höchst eigenartiger Vertrag in Betracht kommen, auf den nur im Wege der Analogie die Vorschriften eines Vertrages aus dem System des B. G. B. Anwendung finden können. Aber auch dies trifft nicht zu. Ein Gastaufnahmevertrag kann die rechtliche Grundlage der Haftung überhaupt nicht bilden, weil sehr wohl Fälle denkbar sind, in denen der Gast zwar tatsächlich aufgenommen, der Vertrag aber noch nicht geschlossen ist. Ein Gast fragt beispielsweise bei seiner Einkehr des Morgens den Wirt, ob er ein Zimmer für einige Tage bekommen könne, worauf dieser ihm erwidert, das hinge davon ab, ob der Gast im Zimmer X auf Mittag abreise oder noch länger bleibe. Wenn er warten wolle, so könne er sich so lange in den Räumen des Hotels aufhalten. Dies tut der Gast. Hier kann doch unmöglich von dem Abschluss eines Gastaufnahmevertrages gesprochen werden, und doch liegt hier eine Aufnahme schon vor. Ein Gastaufnahmevertrag dagegen ist noch nicht zustande gekommen, denn der Gast hat sich nicht definitiv gebunden. Ihm steht es jederzeit frei, das Hotel zu verlassen, nur der Wirt hat sich damit einverstanden erklärt, dass sich der Gast hier aufhalten darf. Nur eine einseitige Verpflichtung des Wirts liegt

vor, dem Gaste so lange Herberge zu gewähren, bis das fragliche Zimmer frei ist.

Dass in der Tat Fälle vorkommen können, in denen die Aufnahme des Gastes zur Beherbergung als auch die Einbringung der Sachen vorhanden ist, der Gastaufnahmevertrag selber aber noch nicht endgültig geschlossen ist, ist auch in der Literatur und zwar von Enneccerus[1]) anerkannt worden. Dieser Schriftsteller hat, indem er hiervon ausging, einen besonderen Vertrag konstruiert, durch den der Gastwirt die Aufsicht und Fürsorge über die eingebrachten Sachen übernimmt. Während Langen die Einbringung als tatsächlichen Akt auffasst, die Aufnahme dagegen als Vertrag, ist nach Enneccerus die Aufnahme rein tatsächlicher Natur unabhängig von dem Willen der Parteien, die Einbringung dagegen der Abschluss des auf die Gewährung der Sicherheit gerichteten Vertrages, der ausdrücklich oder stillschweigend geschlossen wird. Hiergegen ist einzuwenden, dass der Wirt, soviel an ihm liegt, seine Einwilligung nie zu einem Vertrage geben wird, der ihm die Aufsicht und Fürsorge der eingebrachten Sachen des Gastes auferlegt. Jedermann weiss, wie lästig die Wirte die strenge Haftung aus § 701 empfinden und dass sie, wie bereits in der Einleitung gesagt, durch Petitionen an den Reichstag versucht haben, diese Norm abzuändern. Auf keinen Fall werden die Wirte daher einen Vertrag, sei es ausdrücklich oder gar stillschweigend, schliessen wollen, der ihnen die strenge Haftung auferlegt. Im Gegenteil, sie werden viel eher dazu geneigt sein, die Aufsicht und Fürsorge über die Sachen bei der strengen Haftung des Gesetzes nicht auf sich zu nehmen. Wenn jemals die Konstruktion eines stillschweigend geschlossenen Vertrages etwas Unnatürliches an sich hat, so ist es hier der Fall. Daraus, dass der Wirt die Einbringung der Sachen duldet, ist doch noch nicht eine vertragsmässige Bindung der vorerwähnten Art bezüglich der eingebrachten Sachen zu folgern. Ausserdem lässt sich ein derartiger Vertrag schon garnicht konstruieren mit Rücksicht auf die Fälle des Absatzes 2 des § 701, nach dem

---

[1]) Enneccerus: 4. und 5. Aufl. (1910) S. 449.

auch die Sachen als eingebracht gelten, die Leuten übergeben sind, die der Gast nach den Umständen als dazu berechtigt ansehen durfte, oder die der Gast in Ermangelung einer Anweisung an den hierzu bestimmten Ort gebracht hat. Hier kann es vorkommen, dass weder durch den Wirt noch durch einen Bevollmächtigten desselben der Vertrag geschlossen ist, sondern durch eine Person, der dies ausdrückverboten ist. Ausserdem wird in den meisten Fällen, in denen der Aufnahmevertrag ungültig ist, auch der von Enneccerus konstruierte Vertrag nicht rechtswirksam zustande kommen.[1]) Enneccerus hat denn auch bereits diese seine frühere Ansicht von einem besonderen Fürsorgevertrag hinsichtlich der eingebrachten Sachen aufgegeben, und sich der herrschenden Lehre ebenso wie Endemann angeschlossen, dass nämlich die Gastaufnahme kein Vertrag, sondern eine Rechtshandlung ist, eine Ansicht, der auch wir beitreten.

Mag immerhin die Stellung des § 701 im System unseres Gesetzes die Annahme vermuten lassen, dass es sich hier um eine Haftung auf Grund eines Vertrages handelt, überzeugen kann dies jedoch allein nicht. Ebenso unerheblich ist es, dass die Motive bei der Gastaufnahme von einem Vertrag sprechen. Im Gegenteil es sind Anhaltspunkte im Gesetze selbst vorhanden, die den Schluss gerechtfertigt erscheinen lassen, dass es sich hier nicht um einen Vertrag handelt. Das B. G. B. nennt nämlich stets den Vertrag, sobald es für einen solchen die gesetzlichen Regeln vorschreibt, wenn es auch selten eine Definition desselben gibt, sondern dies der Wissenschaft und Praxis überlässt. Bei der Einbringung von Sachen bei Gastwirten hat es dies nicht getan. Aber noch viel beachtenswertere Momente sprechen für die Annahme, dass hier ein Vertrag nicht vorliegen kann. Würde nämlich ein solcher gegeben sein, so könnte ein geschäftsunfähiger niemals des Schutzes des § 701 teilhaftig werden. Dies würde aber dem Interesse des reisenden Publikums, aus welchem Grunde die Vorschriften des § 701

---

[1]) Langen: S. 66 Anm. 4.

doch in das Gesetz aufgenommen sind, keineswegs genügen.[1]) Bei der Haftung ex lege dagegen steht jedem Gaste ohne Unterschied der § 701 zur Seite. Ausserdem scheint mir ganz besonders folgender Umstand dafür zu sprechen, dass es sich hier nicht um eine vertragliche, sondern um eine gesetzliche Haftung handelt. Das B. G. B. hat nämlich das Institut der Haftung der Gastwirte aus dem römischen Recht übernommen. Es ist das eingangs erwähnte receptum cauponum. Nur hat es in den §§ 701 ff. einige dem römischen Rechte fremde Bestimmungen zu Gunsten des Gastwirts eingefügt. Da nun für das römische Reeht der eigentümliche Charakter des receptum in einer von Rechts wegen eintretenden Garantieverpflichtung (salvum fore recipere) besteht, wie Goldschmidt[2]) überzeugend nachgewiesen hat, so liegt die Vermutung nahe, dass es sich auch hier um eine Haftung ex lege handelt. Dass das B. G. B. von dieser Auffassung in der Tat ausgegangen ist, folgt m. E. insbesondere aus folgendem:

Es ist nämlich für den Wirt nach § 701 Absatz 3 unmöglich, einseitig durch einen Anschlag seine Haftung auszuschliessen. Kann der Wirt sich aber durch einen Anschlag von der Haftung nicht befreien, vorausgesetzt dass der Gast ihn liesst, so kann er es auch nicht dadurch, dass er bei der Aufnahme des Gastes diesem mündlich erklärt, die Haftung nicht übernehmen zu wollen.

Die Ansicht Plancks, der dem Wirt dies Recht einräumt, kann ich nicht billigen, denn dies liegt keineswegs im Sinne des Gesetzes, weil dann die Vorschrift des Absatz 3, dass ein Anschlag zur Haftungsausschliessung nicht genügt, sehr leicht umgangen werden könnte. Das Gesetz bringt m. E. vielmehr deutlich zum Ausdruck, dass jede einseitige Erklärung des Wirts in dieser Hinsicht ohne rechtliche Wirkung ist. Der Wirt soll einseitig die Haftung nicht ablehnen können. Nur wenn der Wirt und Gast ausdrücklich die Haftung des § 701 im Einzelfalle nicht Anwendung

---

[1]) Schollmeyer: S. 137.

[2]) Goldschmidt: S. 62 ff.

finden lassen wollen, ist der Wirt von ihr befreit. Muss also der Wirt, sofern der Gast aufgenommen ist und die Haftung nicht durch Vertrag ausdrücklich ausgeschlossen ist, gemäss § 701 haften, so folgt hieraus, dass die Haftung nicht auf einem besonderen Rechtsgeschäft beruht. Sie schliesst sich vielmehr unmittelbar an den Tatbestand der Gastaufnahme an, und diese ist eine Rechtshandlung. Beachtlich ist auch noch, dass die Haftung aus § 701 eine primäre Folge der Aufnahme ist, nicht wie bei den Verträgen, z. B. beim Kauf, wo die Haftung sekundärer Natur ist, da hier die Uebertragung der Sachen und deren Eigentumsverschaffung die ersten und wesentlichsten Folgen des Kaufabschlusses für den Verkäufer sind.

Was ist nun aber eine Rechtshandlung. Sie ist eine solche Handlung, an welche Rechtswirkungen sich anschliessen, für deren Eintritt nach der Rechtsordnung es gleichgültig ist, ob dieselben von dem Handelnden gewollt oder nicht gewollt sind.[1]) Es fallen also hierunter weder Rechtsgeschäfte noch Delikte. Vielmehr handelt es sich hier um eine besondere Art von rechtlich erheblichen Handlungen. Mit den Delikten haben sie insofern nichts gemein, als sie niemals auf einem rechtswidrigen Verhalten beruhen. Wäre dies letztere der Fall, so würden sie den Delikten eingereiht werden müssen, denn das Gesetz versteht unter den Delikten alle rechtswidrigen Handlungen. Es ist daher verfehlt zu sagen, dass mit dem Begriff Rechtshandlung das rechtmässige Verhalten, das nicht Willenserklärung ist, mit dem rechtswidrigen Verhalten, das nicht unerlaubte Handlung ist, zusammen gefasst werde.[2]) Wäre dies richtig, so würde allerdings der Ausdruck Rechtshandlung unglücklich gewählt sein, da das rechtswidrige Verhalten, das nicht unerlaubte Handlung ist, zum mindesten mit der unerlaubten Handlung verwandt wäre, also eine selbstständige Gruppe von rechtlich erheblichen Handlungen nicht bilden würde. Eltzbacher, der hiervon ausgeht, hat denn auch den Ausdruck Rechtshandlung abgelehnt und spricht dafür von „unmassgeblichen privaten

[1]) Motive: Bd. I. S. 127.
[2]) Eltzbacher: S. 154.

Willensäusserungen.“ Wir aber wollen den Ausdruck Rechtshandlung, der auch von den Motiven gebraucht wird, beibehalten, und zwar verstehen wir unter ihm eine den Rechtsgeschäften und Delikten ganz selbstständig gegenüberstehende Gruppe von rechtlich erheblichen Handlungen. Wir stossen uns auch deshalb nicht an dem Ausdruck Rechtshandlung, weil das Gesetz beispielsweise in der Konkursordnung von Rechtshandlungen aber in einem ganz anderen viel weiteren Sinne spricht. Das B. G. B. macht eben sehr feine der Konkursordnung vielleicht noch nicht bekannte Unterschiede zwischen Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen. Da man nun aber unter den Rechtshandlungen verschiedene Arten unterscheidet, so fragt es sich, unter welche von ihnen die Gastaufnahme einzureihen ist. Ist sie eine rein äussere Handlung ohne rechtserheblichen Willen, so dass sie z. B. auch von einem Geisteskranken vorgenommen werden könnte oder ist sie eine mit besonderen inneren Tatsachen verknüpfte Handlung, sodass es noch eines besonderen Willens bedarf?[1]) Dass das erstere nicht der Fall ist, liegt auf der Hand, denn wenn die Haftung auch ohne einen darauf zielenden Willen des Gastwirtes eintritt, so muss doch die Gastaufnahme selbst stets eine gewollte sein, wobei es gleichgültig ist, ob der Wirt oder ein zur Aufnahme befugter Stellvertreter den Gast zur Beherbergung angenommen hat. Dagegen trifft das zweite, wie wir sehen werden, zu. Ganz allgemein ist die Gastaufnahme eine Rechtshandlung, denn an sie knüpfen sich eine ganze Reihe von Rechtswirkungen unmittelbar an, ganz gleich ob der Gast und Wirt sie gewollt oder auch nur daran gedacht haben. Sie schliessen sich ex lege an. Ist der Gast aufgenommen, so ist der Wirt verpflichtet, für die eingebrachten Sachen aufzukommen. Der Wirt muss nur den Gast im Betriebe seines Gewerbes aufnehmen wollen. Nicht mehr und nicht weniger ist erforderlich. Es fragt sich nun aber, ob dieser Wille, der doch immerhin darauf gerichtet ist,

[1]) Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft: S. 652. Neumann: Festgabe für Wilke: S. 215 ff.

einen Rechtserfolg herbeizuführen, nicht der Annahme entgegensteht, dass hier eine Rechtshandlueg vorliegt. Allein dies ist nicht der Fall. Es handelt sich eben bei der Gastaufnahme um eine Rechtshandlung, deren Tatbestand nicht mit der Realisierung eines äusseren Erfolges allein erfüllt ist, zu deren Wirksamkeit das Gesetz vielmehr ausserdem noch eine innere Tatsache verlangt. Sie wäre, um mit Biermann[1]) zu sprechen, eine Willensäusserung ohne Rechtsgeschäftscharakter. Der erforderliche Wille des Wirts, den Gast aufzunehmen, ist nur eine Voraussetzung für den Eintritt der Rechtswirkung, die ohne ihn nicht eintritt, aber nicht der Grund dieses Eintritts, der nicht deswegen erfolgt, weil er gewollt ist.[2]) Der Wille des Wirts ist also nur eine Voraussetzung für den Eintritt der ihm dem Gaste gegenüber obliegenden Haftung, wie sie eben eine Gastaufnahme in dem oben dargelegten Sinne, nämlich dem Gast Beherbergung zu gewähren, mit sich bringt. Der Grund dieses Eintritts ist dagegen nicht in einem hierauf gerichteten Willen des Wirts zu suchen. Er beruht vielmehr auf dem Gesetz unmittelbar. Die Wirkungen treten also ex lege ein.

Aus alledem ergibt sich, dass die Gastaufnahme eine mit einer inneren Tatsache, nämlich dem Willen des Wirts, den Gast aufzunehmen, verknüpfte Rechtshandlung ist. Auf diese finden die Vorschriften über Geschäftsfähigkeit und Rechtsgeschäfte zum grossen Teil analoge Anwendung, sodass also der Wirt zur Begründung der Haftpflicht aus § 701 nicht geschäftsunfähig sein darf, wohl aber der Gast. Dies entspricht auch durchaus den Erfordernissen des Lebens und hat die Billigkeit für sich. Der Gastwirt hat vermöge der Beherbergung, die er dem Gaste angedeihen lassen soll, die Pflicht für Person und Sachen des Gastes Sorge zu tragen. Dieser besonders bei grossen Hotelbetrieben schwierigen Obliegenheit kann schlechterdings jemand nicht nachkommen, der geisteskrank ist, der also selbst seine Geschäfte nicht zu besorgen vermag. Würden hier die Vorschriften über

---

[1]) Biermann: S. 114.

[2]) Vergl. Biermann: S. 114 b.

Geschäftsfähigkeit nicht anzuwenden sein, müsste auch der geisteskranke Wirt der strengen Haftung des § 701 unterliegen. Das ist unzweifelhaft eine nicht zu billigende Härte. Gegen die Ansicht, dass die Normen über Rechtsgeschäfte insbesondere über Stellvertretung analog anzuwenden sind, spricht auch nicht der Umstand, dass nach Absatz 2 des § 701 auch solche Leute zur Entgegennahme der Sachen berechtigt sein können, denen sie sogar ev. vom Gast verboten ist. Wir müssen genau zwischen Sach- und Personenaufnahme unterscheiden. Allein die letztere ist das wesentlichste ausschlaggebene Moment für die Begründung der Haftung, und nur auf sie finden die oben erwähnten Vorschriften des Allg. Teils des B. G. B. Anwendung. Die Einbringung dagegen kann die Haftung nicht erzeugen. Für die weitere Behandlung der Gastaufnahme ist entscheidend, dass sie zwar eine gewollte sein, mithin ein Handlungswille vorliegen muss, nicht aber das Vorhandensein eines Erfolgswillens voraussetzt. Demnach dürften von den Vorschriften des II. Titels im Abschnitt Rechtgeschäfte nur die §§ 119 und 123 anzuwenden sein, insofern als die Gastaufnahmehandlung selbst auf Irrtum z. B. einem Versehen (Mangel des Handlungswillens) beruht oder durch Drohung bezw. arglistige Täuschung herbeigeführt ist. Diejenigen Bestimmungen aber, welche einen rechtsgeschäftlichen Erfolgswillen voraussetzen, sind nicht anwendbar.

§ 4. Die Gastaufnahme, nicht die Einbringung ist der die Haftung erzeugende Faktor.

Allerdings haben die meisten Schriftsteller die Haftung an die Einbringung der Sachen geknüpft und sie als den rechtserzeugenden Faktor angesehen. Aber mit Unrecht. Besonders ausgeprägt ist diese Ansicht bei Endemann,[1]) der in seiner neuesten Auflage sagt: „Das Gesetz knüpfe an einen tatsächlichen in seiner Wirkung von dem Beherbergungs-

[1]) Endemann: 8 Aufl. S. 1167 und Meyns: S. 32.

vertrag unabhängigen Vorgang, an das Einbringen der Sachen des Gastes gewisse Folgen. Durch dieses Einbringen entstehe ein gesetzliches Schuldverhältnis.“ Allein dies ist nicht richtig. Wäre die Einbringung einzig und allein das ausschlaggebene Moment für die Begründung der Haftung, dann wäre es rechtlich unerheblich, ob der Gast beherbergt ist oder nicht, wenn er nur Sachen eingebracht hat. Dies läuft aber dem klaren Wortlaut des Gesetzes zuwider, das zur Voraussetzung der Haftung die Aufnahme des Gastes zur Beherbergung gemacht hat. Ohne Aufnahme keine Haftung. Dies haben auch mehrere Schriftsteller insbesondere Langen[1]) betont. Nach der Ansicht des letzteren sind nur dann die Bedingungen für die strenge Haftung gegeben, wenn sowohl die Aufnahme des Gastes als auch die Einbringung der Sachen erfolgt ist. Aufnahme und Einbringung sind nach ihm zwei selbstständige Erfordernisse für die Begründung der Haftung. Allein m. E. ist es nicht erforderlich, die Haftung an die Momente der Einbringung und Aufnahme gemeinsam zu knüpfen. Der rechtserzeugende Faktor ist allein die reine Personenaufnahme, allerdings nur eine solche zum Zwecke der Beherbergung. Ist nämlich die Einbringung der Sachen, die Aufnahme des Gastes aber noch nicht erfolgt, so kann von einer Haftung aus § 701 so lange keine Rede sein, bis der Gast zur Beherbergung aufgenommen ist. Ist dagegen die Gastaufnahme vor der Einbringung der Sachen erfolgt, so könnte man vielleicht sagen, dass hier die Einbringung der rechtserzeugende Faktor wäre, denn solange keine Sachen eingebracht sind, kann der Wirt nicht gemäss § 701 haften. Weit gefehlt! Auch hier ist die Aufnahme das die Haftung begründende Moment, wenn auch noch der Gegenstand der Haftung fehlt. Bei einem Kaufvertrage erzeugt auch nicht die Uebergabe der gekauften Sachen die Haftung aus § 459 B. G. B., sondern das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien, das der Uebergabe vorangegangen ist. Die Uebergabe ist nur eine akute Phase der Haftung d. h. erst jetzt ist der Käufer imstande, die Sachen auf ihre

[1]) Langen: S. 46.

Fehlerhaftigkeit zu untersuchen, um den Verkäufer in Anspruch zu nehmen. Ebenso wie die Uebergabe beim Kauf, ist die Einbringung der Sachen bei der Gastaufnahme nur eine akute Phase der Haftung, d. h. erst jetzt vermögen die Folgen derselben, wie z. B. Schadensersatz in die äussere Welt der Erscheinung zu treten. Dagegen erzeugt nur die Aufnahme die Haftung. Die gegenteilige Ansicht, die von Weiss[1]) vertreten wird, halte ich nicht für richtig. Er sagt: „Der Käufer, der die gekauften Sachen nicht erhält, der Mieter, dem die bedungene Leistung nicht geworden, hat eine Klage auf Schadensersatz, weil der Vertrag auch ohne Objekt, blos durch den Konsens sich vollzieht. Der Gast, der keine Effekten inferiert hat, kann nie eine Klage haben, so wenig wie die actio depositi denkbar wäre ohne depositum.“ U. E. hält Weiss nicht streng genug auseinander Haftung und Schadensersatzklage. Letzere erzeugt allerdings die Aufnahme nicht, denn diese ist nur dann gegeben, wenn eingebrachte Sachen beschädigt oder zerstört werden. Daraus aber, dass ein Schaden an den Illaten entstanden sein muss, folgt, dass auch die Einbringung an sich eine Schadensersatzklage nicht erzeugen kann. Sie ist ebenso wie die Aufnahme nur eine Voraussetzung derselben. Ausserdem ist es falsch, dass der Gast, der keine Effekten inferiert hat, keine Klage haben kann. Wenn er sich z. B. ein Zimmer im Hotel im voraus bestellt, dann aber bei seiner Ankunft sämtliche Räume vermietet sind, so hat er, wenn er nun ein erheblich teureres Zimmer, als das bestellte in einem anderen Gasthause nehmen muss, sehr wohl eine Klage auf Schadenersatz genau so wie ein Mieter, der eine Wohnung gemietet hat, diese aber nicht beziehen kann, da sie bereits weiter vermietet und besetzt ist. Auch hieraus ergibt sich schon, dass die Aufnahme der die Haftung erzeugende Faktor ist, nicht die Einbringung. Der Wirt haftet eben nicht, weil der Gast Sachen eingebracht hat, sondern weil er aufgenommen ist. In der Aufnahme allein liegen die Wurzeln der Haftung und an sie allein knüpft sie sich.

---

[1]) Weiss: S. 312.

Ausserdem wird auch in den meisten Fällen der persönlichen Aufnahme des einkehrenden Gastes eine Einbringung der Sachen vorliegen, denn die Sachen, die er am Leibe bei sich trägt, sind richtiger Ansicht nach ebenso gut eingebracht, wie die im Koffer hineingeschafften. Soll denn etwa der Gast seinen kostbaren Brillantring vom Finger ziehen, ihn in den Koffer legen und so hineintragen, damit er eingebracht ist? Derartige Äusserlichkeiten dürften wohl nicht im Sinne des Gesetzes liegen. Hier wäre nur der Fall zu berücksichtigen, wo der Gast in seiner Abwesenheit aufgenommen ist, die Sachen aber noch nicht eingebracht sind. Es sind also weder der Gast noch dessen Sachen im Hotel. Dennoch aber beginnt mit der Aufnahme die Haftung. Sie kann nur noch nicht akut werden, d. h. sie kann solange noch keine Folgen erzeugen, bis Sachen eingebracht sind.

§ 5. Erörterung einiger Grenzfälle der Gastaufnahme.

Zum Schluss wollen wir noch einige zweifelhafte Fälle erörtern. Zunächst sei die Frage behandelt, ob eine Gastaufnahme schon vorliegt, wenn der Gast zwar im Hotel eingekehrt ist, aber infolge Ueberfüllung des Hotels oder da eine Einigung über den Preis nicht erzielt wird, nicht endgültig zuzieht. Diese Frage ist zu verneinen, da der Gast hier noch nicht mit dem Willen des Wirtes endgültig aufgenommen ist. Wir haben bereits oben gesehen, dass dieser Wille unbedingt erforderlich ist, soll eine Gastaufnahme vorliegen. Die herrschende Lehre ist allerdings der Ansicht, dass in den genannten Fällen eine Haftung aus § 701 schon gegeben ist, und sie sucht die Haftung kraft stillschweigender Bedingung juristisch zu begründen. Zunächst sei gesagt, dass von einer wenn auch nur stillschweigenden Vereinbarung an sich auch nach herrschender Lehre keine Rede sein kann, da sie die Gastaufnahme als eine Rechtshandlung ansieht, so dass also auch ein geschäftsunfähiger Mensch aufgenommen werden kann, ohne dass deshalb die Haftung für den Wirt

wegfällt. Ganz abgesehen hiervon scheinen auch sonst keine Umstände vorzuliegen, die eine derartige Annahme rechtfertigen könnten. Die Gastwirte kennen die ihnen lästige strenge Haftung aus § 701, und möchten sie gern von sich abwälzen. Wie werden sie sich da hiermit einverstanden erklären, ehe sie kraft Gesetzes dazu verpflichtet sind? Dies ist doch wohl unmöglich anzunehmen. Staudinger verneint denn auch hier die Haftung; wunderbarerweise bejaht er er sie aber für den Fall, wo der Gast am Bahnhof von dem Hoteldiener im Wagen nach dem Hotel mitgenommen wird, ohne aber eine Begründung hierfür zu geben. Er beruft sich auf die Motive, die eine Aufnahme bereits als gegeben erachten. Eine Aufnahme liegt aber hier noch nicht vor. Das hat auch m. E. das Reichsgericht[1]) zum Ausdruck gebracht, denn sonst wäre dessen Konstruktion überflüssig, dass in der vorübergehenden Aufnahme seitens des Hoteldieners als des Vertreters des Wirts selber die Zusicherung liegt, die Sachen einstweilen wie die Sachen eines aufgenommenen Gastes zu behandeln. Für eine stillschweigende Zusicherung liegen hier ebensowenig Umstände vor, wie im vorigen Fall. Wohl hat der Wirt dadurch, dass er seinen Diener mit dem Wagen zum Bahnhof sandte, seinen Willen dem Gaste gegenüber kundgetan, ihn zu beherbergen, aber nur unter der Voraussetzung, dass im Hotel noch ein Zimmer frei ist, und dass die endgültige Aufnahme wirklich zustande kommt. Erfolgt diese nicht, so liegt eine Aufnahme nicht vor, und es entfällt somit auch die Haftung. Wäre Staudinger konsequent gewesen, so hätte er die Haftung verneinen müssen. Mit Recht verwirft Örtmann die Konstruktion mit der stillschweigenden Zusicherung, aber m. E. aus verfehltem Gesichtspunkt. Er sagt, dass hier eine stillschweigende Zusicherung des Wirts nichts als eine bare Fiktion ist, da nach Absatz 2 auch solche Leute zur Entgegennahme berechtigt sind, denen dies sogar vom Wirt verboten ist. Örtmann schlägt daher vor, das Erfordernis der Aufnahme ebenso zu mildern, wie

[1]) R. G., Bd. I, S. 83.

das der Einbringung und eine Uebergabe der Sachen zum Zwecke der bevorstehenden, versprochenen, erwarteten, zu erbittenden Aufnahme als genügend zu erachten. Allein diese Konstruktion halte ich für falsch. Sie findet im Gesetz keine Stütze. Der Absatz 2 des § 701 spricht lediglich von der Einbringung der Sachen und nur hierfür gilt die Erweiterung auch für solche Leute, die nach den Umständen als zur Entgegennahme der Sachen bestellt anzusehen sind, niemals aber für die Aufnahme. Erst muss der Gast aufgenommen werden, alsdann kann Absatz 2 zur Anwendung kommen. Eine Aufnahme kann aber nach dem Wortlaut des § 701 Abs. 1 nur dann wirklich vorliegen, wenn der Wirt selbst oder ein von diesem dazu Beauftragter den Gast aufnimmt. M. E. muss an dieser Scheidung nach dem gegenwärtigen Gesetz festgehalten werden. Ausserdem haben wir gesehen, dass eine Gastaufnahme niemals vorliegen kann, wenn der Gast nicht mit dem Willen des Wirts aufgenommen ist. Also kann schon deshalb der Abs. 2 hier nicht in Betracht kommen, denn hier können sehr wohl Sachen auch ohne den Willen des Wirts als eingebracht gelten. Dass etwa die Konstruktion Oertmann's der Eigenart der Fälle entspricht, auf die sich Abs. 2 bezieht, ist m. E. nicht zutreffend. Der Abs. 2 setzt wie Abs. 1 eine Aufnahme des Gastes zur Beherbergung voraus. Nur will Abs. 2, dass der Gast, der bereits aufgenommen ist, nicht erst lange Erkundigungen bei seiner Ankunft darüber anzustellen braucht, ob derjenige, dem er die Sachen übergibt, auch gerade dazu vom Gastwirt bestimmt ist, wofern er nur als dazu bestellt angesehen werden kann. Nicht beabsichtigt aber Abs. 2 auch das Moment der Aufnahme irgendwie einzuschränken, oder gar von diesem in gewissen Fällen abzusehen. Allerdings könnte man sagen, dass dem Gast eine gewisse Erkundigungspflicht schon insofern obliege, ob denn auch wirklich derjenige, der die Sachen entgegengenommen hat, zu den Leuten des Wirts gehört, denn nur von diesen spricht das Gesetz. Allein eine solche Erkundigungspflicht wird praktisch kaum von besonderem Wert sein, denn der Gast hat ihr bereits Genüge geleistet, wenn er aus rein äusserlichen Merkmalen

oder aus der Art der Beschäftigung erkennen kann, ob die betreffende Person zu den Leuten des Wirts gehört oder nicht. Weiter die Erkundigungspflicht auszudehnen wäre nicht angängig, da sonst der Zweck des Gesetzes verfehlt würde. Gerade um dem Gast diese lästige Pflicht, jeden, der ihm bei seiner Auskunft im Hotel entgegentritt, nach seiner Zugehörigkeit zum Personal des Wirts zu fragen, nicht aufzuerlegen, gelten nach Abs. 2 bereits die Sachen als eingebracht, die der Gast Leuten des Wirts übergibt, die nach den Umständen, als dazu bestellt anzusehen sind. Weiter auf Abs. 2 einzugehen, verbietet sich von selbst.

Literatur.

Biermann. Bürgerliches Recht, Bd. I. Allgemeine Lehren und Personenrecht (Berlin 1908).

Brückner. In „das Recht," 11 Jahrgang 1907, Nr. 18, Spalte 1101—1164.

Brückner. In Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht von Goldschmidt, Bd. 64.

Böttcher. Der Begriff des Gastwirts und die Voraussetzungen für die Haftung des Gastwirts nach § 701 B. G. B.

Cosack. Lehrbuch des B. G. B, Band I Jena, (1900, 1903.)

Crome. System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. II, Teil 2 (1903).

Dernburg. Lehrbuch zum B. G. B., Bd. I und Bd. II, Teil 2, Halle a. S. (1906).

Endemann. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I (1903).

Eltzbacher. Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichen Recht, Bd. I (Berlin 1903).

Enneccerus. Lehrbuch zum B. G. B., Bd. II (Marburg 1908 und 1910), IV. und V. Auflage.

Entscheidungen des Kammergerichts in Civilsachen.

Eschenburg. Die Rechtsstellung der Wirte (Diss. 1899.)

Fischer-Henle. B. G. B. (München 1906.)

Förster-Eccius. Preussisches Privatrecht (Berlin 1906).

Fuld. Das Mietrecht nach dem B. G. B. (Leipzig 1898).

Geide. Die Einbringung von Sachen bei Gastwirten nach gemeinem Recht und dem Recht des B. G. B. (Greifswald 1902.)

Grimmerthal. Über das receptum nant. caup. stab. im Archiv für praktische Rechtswissenschaft. N. F., Bd. II

Goldschmidt. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht von L. Goldschmidt, Bd. II (1860.)

Harder. In der Zeitschrift für Civilrecht und Prozess von Linde und Schulte, Bd. 18 (Giessen 1861).

Jhering. In Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen Rechts und des deutschen Privatrechts von Gerber und Jhering, Bd. I (1857).

Koppel. Die rechtliche Grundlage der Haftung des Gastwirts ex recepto (Jena 1903).

v. Landmann. Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich (München 1907).

Langen. Die privatrechtliche Stellung der Wirte und der Gastaufnahmevertrag (Marburg 1902).

Macdonald. Die Ansprüche des Gastes aus dem receptum des B. G. B. (Greifswald 1899).

Manigk. Willenserklärung und Willensgeschäft (Berlin 1907).

Manigk. Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für Rechtsgeschäfte (Berlin 1901).

Meyus. Die rechtliche Grundlage der gemeinrechtlichen Haftung ex recepto und der Haftung des Gastwirts gegenüber dem Gaste in Beziehung auf Schaden an eingebrachten Sachen nach B. G. B. (Erlangen 1906).

Mittelstein. Die Miete (2. Auflage 1909).

Motive zu dem Entwurf eines B. G. B (1896).

Neumann. Studie über Rechtshandlung und Rechtsgeschäft in Festgabe für Wilcke.

Örtmann. Kommentar zum B. G. B., Schuldverhältnisse (Berlin 1910).

Planck. Kommentar zum B. G. B., Bd. II, III. Auflage (Berlin 1907).

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B. G. B. (1898).

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. V und Bd. XVIII.

Schippmann. Das receptum cauponum und die Haftpflicht des Gastwirts nach B. G. B. (Diss. Leipzig 1907).

Schollmeyer. Lehrbuch zum B. G. B.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, Bd. 31.

Staudinger. Kommentar zum B. G. B., Bd. II, Teil 2, 9. Auflage (1910).

Sturm. Die Einbringung von Sachen bei Gastwirten nach dem Rechte des B. G. B. (Köln a. Rh. 1900).

Sturm. Die Haftpflicht der Gastwirte nach römischem Rechte (Naumburg a. S 1892)

Weiss. Bemerkungen zu dem receptum der Wirte im Archiv für praktische Rechtswissenschaft. N. F., Bd. V.

Windscheid-Kipp. Lehrbuch des Pandektenrechts (Frankfurt a. M. 1906).